

# El delito de intermediación financiera no autorizada

## Problemas derivados de su aplicación actual en argentina

Lucio J. Perez Castelli<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I.- Introducción; II.- Antecedentes normativos; III.- El delito de intermediación financiera no autorizada; IV.- Principales destinatarios: “Cuevas financieras o bancas de hecho”; V.- Análisis jurisprudencial; VI.- Conclusión.

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene por objeto hacer un análisis sobre el delito de intermediación financiera no autorizada, comenzando por sus antecedentes normativos para posteriormente analizar el delito en cuestión, como así también su incidencia práctica en la jurisprudencia de nuestro país.

**ABSTRACT:** The present work has as its primary goal to analyze the unauthorized financial intermediation crime, starting with its normative background and then moving on to the analysis of the crime itself. A study about its pragmatic incidence in the current jurisprudence is also included in the scope of this work.

**PALABRAS CLAVE:** Intermediación financiera no autorizada - Delitos económicos - Cuevas financieras –Jurisprudencia

**KEYWORDS:** Unauthorized financial intermediation - Economic crimes - Informal exchange house –Jurisprudence

---

<sup>1</sup> Abogado U.N.R. Email: [lperezcastelli@gmail.com](mailto:lperezcastelli@gmail.com) Escribiente Auxiliar en el Juzgado Federal nro. 3 de Rosario. Especialista para la Magistratura Judicial en UCA Rosario. Especialista en Derecho Penal Económico en UBA – AABA.

## **I.- Introducción**

El presente trabajo busca hacer un análisis de la aplicación actual del delito de intermediación financiera no autorizada en nuestro país. Para ello, se estudiará la nueva problemática mundial que surge como consecuencia de la actividad criminal organizada.

A partir de allí, se hará un recorrido histórico de la normativa nacional e internacional, previa a la incorporación como delito autónomo de la figura de “intermediación financiera no autorizada” en nuestro código penal.

Para lograr el objetivo propuesto, se analizará la tipología penal del delito mencionado, dividiéndolo estructuralmente en sus temáticas más importantes, con el fin de comprenderlo en su totalidad.

Posteriormente, se determinará quiénes son los destinatarios principales de esta nueva figura penal y cuáles son las consecuencias que generan para la economía argentina.

Por último, se realizará un análisis jurisprudencial del delito en estudio, con el objetivo de determinar su competencia, como así también vislumbrar los puntos más relevantes de la primera condena que existió en nuestro país.

## **II.- Antecedentes normativos**

### **a) Una nueva problemática mundial**

Actividades criminales tales como el desvío de armas, el contrabando o el tráfico de drogas, generan sumas de dinero por lo que las organizaciones criminales necesitan encontrar una vía para utilizar los fondos sin despertar sospechas respecto al origen ilícito de estos.<sup>2</sup>

Así, en a la segunda mitad del Siglo XX, con la amenaza de modernas y sofisticadas formas de actividad criminal trasnacional ha surgido la preocupación por la insuficiencia de legislaciones nacionales eficaces para combatir el crimen

---

<sup>2</sup> CICAD, Organización de los Estados Americanos, “Manual de Apoyo para la tipificación del delito”, OEA; 1998.

organizado y las actividades tendientes a lavar dinero proveniente de sus actividades ilícitas.<sup>3</sup>

Una de las actividades que ha encontrado la criminalidad organizada, para “lavar” el producto obtenido de su actividad ilícita, es a través del delito de Intermediación Financiera no autorizada.

### **b) Evolución normativa nacional**

El delito de intermediación financiera no autorizada se encuentra dando sus primeros pasos dentro de la normativa de nuestro país. En ese sentido, se advierte que el abordaje pionero de estos delitos económicos comienza con la punición al encubrimiento, que se encontraba incluida en la ley nacional de estupefacientes de 1989 (ley 23.737, art. 25 derogado en el año 2000). El mismo consistía en sancionar a las personas que se podrían beneficiar con el producto del delito vinculado a estupefacientes, y que cumplan roles en el eslabón del mercado de dichos productos, comenzando así a manifestarse la preocupación por la búsqueda de los activos de origen delictivo.

Posteriormente, la ley 26.268 del año 2007, incluyó nuevas facultades y creó un organismo de mayor competencia denominado Unidad de Información Financiera (UIF). Esta unidad estaba destinada a tomar un rol protagónico en los delitos contra el orden económico y financiero teniendo como principal herramienta, al momento de su creación, la ley 26.683 (sancionada el 1 de junio de 2011 y publicada en el Boletín Oficial el 21 de junio de ese año), que poseía especialmente un capítulo de delitos contra dicho orden financiero.

Esta última ley, fue modificada y complementada con nuevos tipos penales – el mismo año de su publicación – con las nuevas modificaciones de la ley 26.733, estableciendo en el comienzo el artículo 309 del Código Penal, donde se reprimían casos de intermediación financiera realizada sin autorización y control de los órganos de supervisión.<sup>4</sup>

### **c) Evolución normativa internacional**

---

<sup>3</sup> BAUCHÉ, Eduardo G., “Lavado de Dinero – Encubrimiento y lavado de activos”.

<sup>4</sup> MACCHIONE, Nicolás, “Intermediación Financiera no Autorizada: Aspectos no dogmáticos del tipo penal y derecho penal bancario comparado”. Pag. 303 a 339, Revista Derecho Penal Económico, año 2020-1.

Por otra parte, respecto de la evolución internacional y sus principales antecedentes cabe destacar que también este tipo de delitos tiene su fuente en las convenciones sobre estupefacientes de los años 1961 y 1971, que imponía una regulación sobre sustancias psicotrópicas y que terminaron siendo fuente de la “Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”.

Específicamente, entre los antecedentes sobre la materia de supervisión de operaciones bancarias debemos hacer alusión a la primera Resolución del tema (Nº7/96) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, donde se resalta la importancia del lavado de activos en el combate contra las drogas, y en el Convenio de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que obliga a los Estados a reglamentar y supervisar bancos y entidades financieras que sean susceptibles de utilizarse en el blanqueo de dinero (art. 7).

Luego la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en diciembre de 2003 se junta en la ciudad de Mérida (Colombia) y establece los aspectos importantes en la materia; se establecieron allí, entre otras cosas, políticas y prácticas de prevención de la corrupción, su penalización, la cooperación internacional, la recuperación de activos y los mecanismos de aplicación.

Por otro lado, el GAFI (*Financial Action Task Force on Money Laundering*), fue establecido por el Grupo de los 7 en la Cumbre Económica de París de 1989 con motivo de aportar normativas a fin de generar el desarrollo de acciones coordinadas en forma internacional, destinadas a combatir el lavado de activos. Así, una de sus primeras acciones fue ubicar 40 tipologías de cómo se lleva a cabo el lavado de activos con forma de recomendaciones que serán ejemplificaciones a tener en cuenta por los funcionarios estatales de los países miembros de dicho organismo internacional.

### **III.- Delito de intermediación financiera no autorizada (art. 310 CP)**

El art. 310 de nuestro código penal reza: “*Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de dos (2) a ocho (8) veces el valor de las operaciones realizadas e inhabilitación especial hasta seis (6) años, el que por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, realizare actividades de intermediación financiera, bajo cualquiera de sus modalidades, sin contar con autorización emitida por la autoridad de supervisión competente.*”

*En igual pena incurrirá quien captare aborros del público en el mercado de valores o prestare servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables, cuando no contare con la correspondiente autorización emitida por la autoridad competente.”*

*“El monto mínimo de la pena se elevará a dos (2) años cuando se hubieran utilizado publicaciones periodísticas, transmisiones radiales o de televisión, internet, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión masiva.”*

En primer lugar, es necesario decir que el sistema financiero de un país está formado por instituciones, medios y mercados, cuyo fin principal es canalizar el ahorro que generan los prestamistas hacia los prestatarios. Esta labor de intermediación es llevada a cabo por instituciones que componen el mercado financiero, y se considera básica para realizar la transformación de activos financieros, considerados primarios, emitidos por unidades inversoras, con el objetivo de obtener fondos para aumentar sus activos reales en activos indirectos, de acuerdo a la preferencia de los ahorristas.<sup>5</sup>

El sistema financiero de la Nación Argentina está compuesto por instituciones o intermediarios, instrumentos o activos financieros y por los mercados financieros, siendo los intermediarios los que se dedican a comprar y/o vender activos en los mercados financieros.

Para ser intermediario financiero se requiere autorización previa y únicamente munida de autorización del BCRA. Los que posean tal requisito, tendrán la potestad de realizar la intermediación entre la oferta y la demanda. Por ello, para los lugares que no poseen dicha autorización e igualmente realizan la actividad financiera antes mencionada, la jerga bancaria ha acuñado el término conocido como “cuevas financieras” o “bancas de hecho”, los cuales estudiaremos más adelante.

### **a) Bien jurídico protegido**

Para Dardo E. Spessot, el bien jurídico protegido sería el “orden económico y financiero”, entendido éste como es la integridad del sistema financiero. Paolantonio sostiene que no puede dudarse que la determinación de los sujetos

---

<sup>5</sup> SPESSOT, Dardo, Código Penal Comentado, Pensamiento Penal, año 2018.

habilitados para realizar actividades de intermediación financiera constituye una cuestión central en la estructura normativa del mercado financiero.<sup>6</sup>

Por otra parte, Fontán Balestra señala que en atención al bien jurídico protegido, “orden económico y financiero”, el legislador reprime la intervención de personas o instituciones no facultadas por la autoridad de aplicación para intermediar en el sistema.<sup>7</sup>

Otra opinión, es la del Dr. Mariano Varela, quien entiende que el bien jurídico protegido en este delito es “...*la integridad del sistema financiero. No puede dudarse que la determinación de los sujetos habilitados para realizar actividades de intermediación financiera constituye una cuestión central en la estructura normativa del mercado financiero... La afectación que puede generar la actividad ilícita analizada es al regular desenvolvimiento de la actividad financiera... la norma busca enviar un mensaje claro en cuanto a concientizar al aborrista de los beneficios de operar con entidades autorizadas que, por su mayor nivel de control por parte del ente rector, gozan de mayor estabilidad.*”<sup>8</sup>

En otro orden de ideas, el reconocido jurista Jorge E. Buompadre interpreta que la protección penal de esta infracción no parece estar dirigida al sistema financiero en sí mismo, “*sino más bien a una actividad del Estado, que es la función de supervisión y control del Banco Central de la República Argentina. Por lo tanto, no estaría protegiendo un bien jurídico concreto y singularizado, sino funciones de un órgano del Estado.*”<sup>9</sup>

## **b) Relación con la ley 21.526**

Por otra parte, es necesario decir que la ley 21.526 de Entidades Financieras comprende todas aquellas personas o entidades, sean de naturaleza pública o privada, que desarrollen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros.

Así, esta actividad está reglamentada por el art. 1 de la ley de Entidades Financieras, que declara comprendida en esa norma a “*las personas o entidades*

---

<sup>6</sup> PAOLANTONIO, Martín E. “Derecho Penal y mercado financiero: LEY 23.733”, Pag. 44/45, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – año 2012.

<sup>7</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos – Ledesma, Guillermo. “Tratado de Derecho Penal Parte especial”, Tomo IV, Pag. 686/691, Editorial LA LEY, Buenos Aires – Año 2013.

<sup>8</sup> VARELA, Mariano, “Delito de intermediación financiera no autorizada”, publicado en Revista de Derecho Bancario y Financiero - Número 13 - octubre 2013 - Editores Argentina.

<sup>9</sup> BUOMPADRE, Jorge E. “Manual de Derecho Penal. Parte especial”, 3º reimpresión. Editorial Astrea, año 2017, página 807.

*privadas o públicas, oficiales o mixtas de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros*". Por su parte, el art. 2 de dicha normativa, hace una enumeración meramente enunciativa de las entidades comprendidas, mencionado a los bancos comerciales, bancos de inversión, bancos hipotecarios, compañías financieras, sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles y cajas de crédito.

Es dable destacar, que la conducta sancionada actualmente por el Código Penal, no es otra que la que ya se encontraba reprimida en el art. 19 de la ley 21.526 de Entidades Financieras, cuando se refiere al *"ejercicio de la actividad financiera realizada por aquellos sujetos que no cuentan con la autorización pertinente de la autoridad monetaria"*.

### **c) Acción típica**

Como se refirió anteriormente, el primer párrafo del Art. 310 del CP, hace referencia *"al que por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, realizare actividades de intermediación financiera, bajo cualquiera de sus modalidades, sin contar con autorización emitida por la autoridad de supervisión competente"*.

Se entiende por actividades de intermediación financiera, la compra, la venta, el ofrecimiento, la colocación, de valores negociables u otros instrumentos financieros, como ser cheques, pagarés, acciones, letras de cambio, realizadas sin la debida autorización expedida por las autoridades de supervisión competentes como ser el BCRA o la Comisión Nacional de Valores.<sup>10</sup>

Tal como refiere Spessot, la intermediación financiera está tomada en un sentido económico. Por ello, se excluye la actividad típicamente mediadora consistente en el acercamiento de las partes para la conclusión de un negocio cuando no se verifica la incorporación de recursos al patrimonio de la entidad. No obstante, si se incluye la actividad que incorpora recursos a ese patrimonio para su posterior colocación y transferencia a terceros.

Afirma Spessot que *"Esta actividad consiste en la posibilidad de procurar y conseguir recursos financieros del público, para luego prestarlos al público."*<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> SPESSOT, Dardo, Código Penal Comentado, Pensamiento Penal, año 2018.

<sup>11</sup> SPESSOT, Dardo, Código Penal Comentado, Pensamiento Penal, año 2018.

Además, se debe tener en cuenta que la intermediación, deberá realizarse entre la oferta y la demanda de recursos financieros al público; es decir, que deben darse los dos aspectos de la actividad regulada, esto es la oferta y la demanda.<sup>12</sup>

En consecuencia, el elemento “intermediación” importa una doble acción. Por un lado, se toman depósitos a plazo y por el otro, se colocan estos mismos depósitos. Es relevante para este concepto que la actividad del prestamista se calce sobre los fondos tomados. Es decir, el intermediario financiero se fondea su actividad de prestar sobre lo que previamente tomó a plazo.

Por lo tanto, quedan fuera de este universo de conductas alcanzadas por la norma de estudio, las actividades marginales de prestamista que no se correlacionan con la toma de depósitos. Es decir que, si uno fondea su actividad de prestamista con fondos propios entonces no podrá ser alcanzado por esta figura penal.

Por otra parte, ya se refirió anteriormente que se necesita la autorización del BCRA o de la Comisión Nacional de Valores para realizar la actividad de intermediación financiera. Por ello, el elemento “sin autorización” es un elemento de tipo, que tendría consecuencias tanto para el dolo del autor (que debe ser conocido por éste) como para la teoría del error, para el caso de que el agente crea que las actividades que realiza son “con autorización”, configuraría un error de tipo que excluye la aplicación de esta figura.

El Dr. Gustavo Aboso, considera que la materia de prohibición resulta excesivamente difusa y abierta, debido a que no se determina de forma clara las acciones típicas y por lo tanto no satisface el principio de máxima taxatividad de la ley penal. En ese sentido, la figura penal no determina cuáles son las operaciones o modalidades de la misma o qué se entiende por intermediación financiera. Por su parte, Fontán Balestra no comparte la opinión del Dr. Aboso porque entiende que el concepto de intermediación financiera es un elemento normativo de tipo que está bien delineado.<sup>13</sup>

Para Spessot lo ideal hubiera sido precisar específicamente cuáles son las conductas de intermediación financiera que se reprimen, como por ejemplo sucede en la figura del lavado de dinero que determina una serie de acciones típicas y concluye con una fórmula abierta en la cual se subsumen otras conductas que

---

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> SPESSOT, Dardo, Código Penal Comentado, Pensamiento Penal, año 2018.



persiguen la misma finalidad pero que no fueron descriptas. Por ello, considera que debería hacerse una nueva redacción del tipo legal, en la que se especifiquen cuáles son las conductas típicas, para que la figura resulte más precisa y se cumpla con el principio de legalidad, y concretamente, con el principio de *lex certa*.

#### **d) Sujetos del delito**

Respecto de este punto dable es destacar que el sujeto activo es indiferenciado, es decir, que puede ser cualquiera.

El autor puede actuar por cuenta propia o ajena. Si es por cuenta ajena se daría, según Spessot, un caso de coautoría junto con la persona en cuyo nombre se actúa. Actuar en cuenta ajena, significa que actúa por mandato o representación. Por otra parte, el sujeto pasivo sería cualquier persona que desee intervenir.<sup>14</sup>

#### **e) Tipo subjetivo**

Es una figura dolosa y el dolo requiere el conocimiento de que se realizan actividades de intermediación financiera, en cualquiera de sus modalidades, por cuenta propia o ajena, sin la debida autorización emitida por la autoridad de supervisión competente, y con la voluntad de llevar a cabo esa actividad.<sup>15</sup>

Para otros autores, como Fontán Balestra, la figura en estudio admite el dolo eventual en caso de que el agente dude sobre si se le ha concedido autorización (todavía no probada) y preste el asentimiento para actuar a pesar de esa duda.

#### **f) Consumación**

El hecho delictivo requiere la efectiva realización de actividades de intermediación y requiere la ejecución de varias conductas para la consumación, pues el tipo exige la realización de “actividades”, en plural, por lo cual no basta con una sola actividad para la consumación.<sup>16</sup>

Esta figura es de peligro abstracto, pues para su consumación no requiere un perjuicio concreto, sino que es suficiente con la sola actividad no autorizada para tener por configurado el delito.

---

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> SPESSOT, Dardo, Código Penal Comentado, Pensamiento Penal, año 2018.

Por otro lado, algunos doctrinarios como Jorge E. Buompadre entienden que la figura no admite la tentativa. No obstante, otros autores, entre los que se encuentra Spessot, consideran que el delito de intermediación financiera es un delito de resultado y por lo tanto sería admisible la tentativa. Un ejemplo de esto último, sería el caso de un agente de bolsa que se encuentra suspendido, ofrece acciones a otra persona, y antes de cerrar la operación, quien iba a comprarlas descubre que el agente operaba por su cuenta y sin la autorización debida. En este caso, el delito no se consuma por una circunstancia ajena al autor.

### **g) Agravante**

Se agrava la pena cuando se hace publicidad por cualquier medio de comunicación (ejemplo radio, televisión, diario, etc.)

Se entiende por publicidad el ofrecimiento de la actividad de intermediación de recursos financieros al público, a la generalidad de los terceros, para poner así en funcionamiento el mecanismo de oferta y demanda de tales recursos, sea por internet, televisión, diarios, radio o cualquier otro medio descrito en el tipo legal, de servicios no autorizados. En definitiva, se agrava la pena por hacer publicidad y por operar sin la debida autorización emitida por la autoridad de supervisión competente.

### **h) Pena**

Mientras que el art. 310 del CP dispone las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de dos a ocho veces el valor de las operaciones realizadas e inhabilitación especial hasta seis años, el art. 19 de la ley de Entidades Financieras, que regula la figura en análisis, en cuanto a las sanciones remite a su art. 41, el cual establece que el Banco Central de la República Argentina puede a través de su presidente o de la autoridad competente, imponer, en forma aislada o acumulativa, como sanciones: 1) Llamado de atención, 2) Apercibimiento, 3) Multas, 4) Inhabilitación temporaria o permanente para el uso de cuenta corriente bancaria, 5) Inhabilitación temporaria o permanente para desempeñarse como promotores, fundadores, directores, administradores, miembros de los consejos de vigilancia, síndicos, liquidadores, gerentes, editores, auditores, socios o accionistas de las entidades comprendidas en la ley de mención, 5) Revocación de la autorización para funcionar.

En consecuencia, si bien el legislador a través del código penal intentó darle mayor relevancia a la acción punible al reprimir con pena de prisión, multa e

inhabilitación a las personas que realicen conductas tipificadas en el art. 310 de dicho código, la ley de Entidades Financieras sólo impone sanciones administrativas. Es decir, el legislador nacional intentó darle mayor protección al bien jurídico analizado anteriormente, a través de la incorporación de la pena de prisión.

#### **IV.- Principales destinatarios de la infracción: “Cuevas financieras o bancas de hecho”**

¿Quiénes son los principales destinatarios de esta infracción? Para responder este interrogante, es dable citar a la Dra. Roibón quien afirmó que: *“los destinatarios son las llamadas cuevas o mesas de dinero, las que funcionan desde antaño en nuestro país. Las cuevas se dedican -en forma marginal- a la compra y venta de moneda extranjera, al cambio de cheques (compran cheques, le pagan al proveedor un porcentaje menor y lo cobran a través de entidades exentas del impuesto al débito y al crédito bancario), envío de remesas al exterior y triangulación dineraria (compran acciones de una sociedad afuera que luego se transfieren a dólares y en vez de depositarlos en una cuenta argentina, se depositan en el extranjero), venta de monedas digitales (como el bitcoin), etc. También ofrecen como servicio: el traer los dólares de una cuenta de afuera a la Argentina, con el cobro de una comisión de por medio. Incluso algunas cuevas cuentan con servicios a domicilio”*.<sup>17</sup>

Las mesas de dinero y las entidades no financieras que intermedian entre la oferta y la demanda son formas de ejercicio de la actividad al margen de la normativa, es decir, banca de “hecho”. Se tratan de lugares donde las operaciones son realizadas por personas especializadas en la toma y colocación de créditos en la forma de préstamos.<sup>18</sup>

En general, se caracterizan porque la toma y colocación son de corto plazo, y son realizadas por personas que suelen desarrollar sus estructuras a través de actividades de prestigio con cuya actividad parecería confundirse, aunque en muchas ocasiones sin vinculación jurídica con éstas, y otras tantas sin tomar en cuenta que el objeto del titular es diferente o no lo admite.

---

<sup>17</sup> ROIBÓN, Milagros, “Breves Reflexiones sobre la intermediación financiera no autorizada en el código penal argentino”, Revista Pensamiento Penal, año 2020.

<sup>18</sup> MACCHIONE, Nicolás, “Intermediación Financiera no Autorizada: Aspectos no dogmáticos del tipo penal y derecho penal bancario comparado”. Pg. 313, Revista Derecho Penal Económico, año 2020-1.

En la mayoría de estas bancas financieras, hay un marcado informalismo, debido a que no se somete directa o indirectamente a la normativa que regula la actividad bancaria o financiera, y suelen ser oficinas que toman y colocan préstamos o créditos sin ningún tipo de aviso a registros del Estado. Las mismas desarrollan su actividad en ausencia de controles, paralelamente o informalmente, porque tienen o buscan bajos costos administrativos, circunstancias que generan un gran atractivo para colocar fondos, acrecentado por el pago de intereses sustancialmente superiores.

Ello posibilita que grandes fondos obtenidos de actividades ilícitas, como el narcotráfico, contrabando, trata de personas, etc., sean colocados en estas “bancas de hecho” y de esta forma “lavar” el producido del ilícito, generando grandes ganancias.

En tal sentido, el presidente del Banco Central, Miguel Ángel Pesce, opinó que: *“Es un mercado delictivo. Cuando se han hecho allanamientos en cuevas donde se realizan este tipo de operaciones, se han cruzado bases de datos y uno encuentra narcotraficantes, traficantes de armas, cualquier cosa... Es un mercado que provee al delito y es imposible saber cuál es el tipo de cambio que el delito está dispuesto a pagar”* y agregó *“Es lo mismo que ir a comprar o vender cosas en un desarmadero de autos”*.<sup>19</sup>

Tal circunstancia, permite que estas bandas criminales continúen llevando a cabo sus negocios ilícitos. Esto permite que, mientras el dinero se canaliza mediante las cuevas financieras ubicadas en las zonas céntricas de las grandes urbes del país, la violencia y los homicidios se incrementan exponencialmente en las zonas periféricas de esas ciudades, lo que genera mayor inseguridad en la sociedad.

## V.- Análisis Jurisprudencial del delito

### a) Competencia

Hasta el momento es escasa la jurisprudencia existente sobre el delito en estudio. De hecho, las primeras decisiones judiciales al respecto confirmaron la

---

<sup>19</sup> Ver declaraciones de Pesce en <https://www.infobae.com/economia/2020/09/16/el-presidente-del-banco-central-vinculo-el-mercado-libre-del-dolar-con-narcos-y-traficantes-de-armas/> (última consulta 30/05/2021).

competencia federal para investigar y juzgar estos casos, y no generaron las discusiones que sí generó la investigación, por ejemplo, en el lavado de activos.<sup>20</sup>

En ese sentido, como consecuencia de una contienda de competencia entre el Juzgado en lo Nacional y Criminal y Correccional Nro. 21 y Juzgado en lo penal económico Nro. 11, que tuvo lugar en la causa en la que se investigaba el presunto delito de intermediación financiera no autorizada, con motivo del dictamen emitido por el señor Fiscal General ante las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo Federal en los autos : “Curi, Carlos Alberto S/ Concurso Preventivo” que tramitó ante el Juzgado Nacional ante la Comercial Nro. 17, el Procurador Eduardo Ezequiel Casal dictaminó que: *“Tiene resuelto el Tribunal que mantener y promover la competencia del fuero federal para investigar la posible comisión del delito de intermediación financiera no autorizada resulta de fundamental importancia para asegurar la eficacia de la norma que lo reprime, y que eso determina que, ante la existencia de alguno de los extremos inherentes al delito en cuestión, la justicia federal no puede declinar su competencia ni rechazar la que se le pretende atribuir, sin antes realizar las medidas necesarias para confirmar o descartar que éste se halla configurado o no (Competencia CSJ 3590120151CSl in re "Racagni Schmidt, Esteban y otro si estafa", resuelta el 10 de mayo de 2016)”*.<sup>21</sup>

Nicolás Macchione entendió que esta falta de discusión se debió en gran parte los primeros dictámenes del Ministerio Público Fiscal, el cual determinó entre otras cuestiones, la competencia por el gravamen al orden económico y financiero nacional, así también que las autorizaciones debían emanar de órganos federales como la Comisión Nacional de Valores y el BCRA.<sup>22</sup>

Asimismo, hay que tener en cuenta que anteriormente la conducta en estudio se trataba de una infracción, por lo que, la competencia original era del BCRA.

---

<sup>20</sup><https://www.lacapital.com.ar/policiales/la-corte-avala-la-justicia-provincial-investigar-el-lavado-dinero-n2567609.html#:~:text=La%20Corte%20Suprema%20de%20Santa,delitos%20de%20lavado%20de%20activos.&text=De%20la%20decisi%C3%B3n%20que%20la,provincia%20en%20otr%C3%A1mites%20de%20lavado>. (última consulta 30/05/2021).

<sup>21</sup><https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7618211> (última consulta 30/05/2021).

<sup>22</sup> MACCHIONE, Nicolás, “Intermediación Financiera no Autorizada: Aspectos no dogmáticos del tipo penal y derecho penal bancario comparado”. Pg. 332, Revista Derecho Penal Económico, año 2020-1.

Posteriormente, esa conducta se transformó en delito, con la incorporación de la figura al artículo 310 de nuestro Código Penal.

Además, en materia de competencia, la jurisprudencia ha seguido el posicionamiento de la doctrina al valorar la posición de preeminencia de los bancos respecto de los clientes, siendo la parte fuerte económicamente dotada de una posición y capacitación profesional especial, lo que implica un reaseguro del Estado Nacional de velar por el Poder de Policía del BCRA y resaltar la mayor responsabilidad de los banqueros.

Por otro lado, se argumenta que el principal fin del BCRA es asegurar y mantener la libre convertibilidad, y cumplir con las prerrogativas del art. 75 inc. 11 de la CN, por lo que llevar adelante esa actividad en todo el territorio argentino debe estar apoyado por el Estado Nacional.

Asimismo, en general se establece que el BCRA es agente financiero del Estado, que puede emitir títulos y cuidar reservas por medio de regulación del dinero, lo que hace imperioso resguardar dichas funciones.

### **b) Primera Condena**

El primer caso donde se juzgó el delito de intermediación financiera fue una condena del año 2019 sobre Cordubesis SA (conocida como CBI), dictada por el Tribunal Oral Federal de Córdoba Nro. 2.<sup>23</sup>

En ese juicio oral, se juzgaron a los socios, gerentes y sociedades de las que se valía la CBI para realizar los delitos investigados. En esta causa el tribunal interviniente entendió que la captación de ahorros de terceros indeterminados es de incumbencia regulatoria del BCRA, apoyándose para eso en la doctrina clásica.<sup>24</sup>

Asimismo, al valorar el contexto fáctico y la necesidad de condena, los magistrados intervinientes hicieron alusión la importancia social de estos delitos, sobre todo después de la desconfianza generada como consecuencia de las crisis

---

<sup>23</sup> Fallo completo en: <http://www.cipce.org.ar/basecausas/2794-causa-cbi-rodrico-eduardo-daniel-otros-sasociacion-ilicita-inf-art-310-incorporado>".

<sup>24</sup> RECIO y VILLAR, "Competencias del Banco Central de la República Argentina", Buenos Aires, 1987.

financieras que existieron desde siempre en nuestro país y en especial el “corralito” del año 2001.<sup>25</sup>

En las conductas diferenciadoras de intermediación a la mediación preponderan la importancia y la cantidad de empleados de la empresa. Así, el Tribunal interviniente deja de lado los argumentos defensistas en cuanto a la inscripción formal de la sociedad como simple negocio de cajas de seguridad y estableció que todo tipo de operación puede ser intermediación financiera sin importar el rubro o título que se otorgue en la formalidad del papel sino la naturaleza del negocio que se resuelve por las obligaciones de ambas partes (principio de realidad económica).

En ese sentido, ya sea se trate de operaciones de cheques, asistencias financieras, mutuos, compraventa de divisa, caución de cheques en garantía de operaciones financieras, autorizadas para captar depósitos, asumen la responsabilidad de restituir los mismos ante el requerimiento del cliente, por lo que es indispensable que pueda invocarse demora o falta de pago del préstamo otorgado utilizando los recursos captados, para evadir esa responsabilidad. Así, fue el caso de los clientes de la CBI, quienes previo requerimiento, se les negó la devolución de sus depósitos.

Por ello, para el Tribunal no fue verosímil que la CBI se haya sólo limitado a contactar a las partes, debido a que los tomadores de créditos nunca entraron en contacto con los depositantes de “mutuos”, y su relación se limitó a sus contratos de asistencia financiera con la empresa investigada.

Según Nicolás Macchione, esta circunstancia parece indicar que la importancia para analizar si hay intermediación financiera o no, parece ser el riesgo y las responsabilidades diferenciadas por parte del intermediario, siendo éste el que asume el riesgo de restitución de los recursos captados.<sup>26</sup>

Además, se valora como negativo que la defensa nunca logró demostrar el capital social propio para realizar los préstamos, y no desvirtuó la acusación que sí

---

<sup>25</sup><https://es.wikipedia.org/wiki/Corralito#:~:text=En%20Argentina%20se%20denomin%C3%B3%20corralito,de%20diciembre%20de%202002%20la> (ver para entender lo sucedido en 2001 en Argentina).

<sup>26</sup> MACCHIONE, Nicolás, “Intermediación Financiera no Autorizada: Aspectos no dogmáticos del tipo penal y derecho penal bancario comparado”. Pg. 334, Revista Derecho Penal Económico, año 2020-1.

demostró que el capital de terceros por medio de los mutuos no había sido cobrado hasta el momento de la sentencia.<sup>27</sup>

Es necesario explicar, que en el presente caso se establece que había mutuos por aproximadamente 4 millones de dólares y el capital social no llegaba en total al millón y medio de dólares. Así, parece que para valorar en el futuro la conducta disvaliosa será determinante observar quién asume el verdadero riesgo en las operaciones realizadas.

Asimismo, el fallo en estudio confirma lo que expone la doctrina mayoritaria, al analizar el tipo penal refiere que el delito de intermediación financiera no autorizada se ha configurado como un delito doloso de peligro abstracto, por lo que no se exige para la sanción penal, la producción de un resultado, es decir, la mera realización de la actividad marginal genera la sanción penal.

Además, fundamenta la necesidad de no comprobar el daño en concreto en el caso de la CBI, donde el patrimonio público inversor hasta la fecha, no se conoce con exactitud, pero se puede apreciar que existieron más de 60 querellas de ahorristas particulares.

En otro orden de ideas, el fallo resalta que sin control del BCRA no hay control sobre las políticas crediticias del intermediario, resultando imposible detectar la utilización del dinero obtenido en las operaciones de “mutuo” para actividades financieras altamente riesgosas, cambio de cheques, sin fondos o denunciados, préstamos a tasas elevadas a particulares, etc. Además, agregan que tampoco hay control sobre la concentración de la cartera, los legajos prestatarios, exceso de préstamos o su genuidad, ni la existencia de garantías, etc.; al final los depósitos terminan por esfumarse y los inversores no recuperan su dinero y tanto la primera como la segunda falta de control irían contra lo establecido por la CSJN, la cual manifestó al BCRA como “eje del sistema financiero, encargado de reglar a cierta clase de personas jurídicas que desarrollan una actividad esencial para el desarrollo de la vida económica de un país” (CSJN, Fallos: 308:418 y 303:1776) y que, en el caso de estudio va en búsqueda de dar orden al sistema económico y financiero porque se halla comprometida la confianza pública en dicho sistema.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Así, lo sostiene la CSJN, causa 2177.XIII, Resolución de fecha 22/02/2011, autos “Banco Hipotecario s/ acuerdo preventivo extrajudicial”.



Por último, si bien el caso analizado entrega otros parámetros muy interesantes para investigar, entre ellos, donde clarifica la necesidad de diferenciar las participaciones de los socios y analiza la organización societaria en particular, entiendo que dichos supuestos exceden el objeto de estudio del presente trabajo.

## **VI.- Conclusión**

Tal como se vio reflejado a lo largo del trabajo, el delito en estudio se encuentra recién en sus inicios. En ese sentido, el delito de intermediación financiera no autorizada surge con la aparición de la “nueva problemática mundial” que trajo aparejada novedosa normativa internacional y nacional, en relación a la criminalidad económica.

Así, en el 2012 se incorporó la figura de intermediación financiera no autorizada al Código Penal. Por ello, en el presente trabajo se estudiaron los puntos más relevantes de la figura penal y se analizaron sus problemáticas.

Posteriormente y con la finalidad de analizar las consecuencias prácticas del delito en estudio, se determinaron quienes eran los principales destinatarios de esta figura penal, concluyendo que son las “Cuevas Financieras o Bancas de hecho”. También, se explicó que estas entidades posibilitan que grandes fondos obtenidos de actividades ilegales tengan la posibilidad de “lavar” el producido del ilícito.

Por último, se analizaron las consecuencias jurisprudenciales más relevantes que generó la figura en estudio. Primero, se determinó que la competencia para este delito es la federal y luego, se estudiaron los puntos más relevantes de la primera condena que existió en nuestro país.

Todas estas consideraciones nos llevan a entender que, hasta el momento, el delito en estudio es de poca aplicación en nuestro país. En primer lugar, porque la figura penal se incorporó hace menos de una década en nuestro código de fondo.

En segundo lugar, porque como se pudo ver en el capítulo segundo, la tipología penal presenta varias problemáticas de interpretación. En ese sentido, la jurisprudencia de la primera condena por intermediación financiera no autorizada ofreció algunas interpretaciones de importancia, a los fines de analizar acciones delictivas en casos que se encuentran en trámite, como así también en causas judiciales que nazcan en el futuro.

Por último, percibo que es necesaria una persecución estratégica de este delito económico y que es de suma importancia, a los fines de investigar y condenar a los integrantes de organizaciones complejas de delitos, seguir la ruta del dinero, principalmente a través de las “cuevas financieras” que se dedican a poner en circulación el dinero ilícito obtenido por organizaciones criminales.

## VII.- Bibliografía

- “Manual de Apoyo para la tipificación del delito”, CICAD, Organización de los Estados Americanos, OEA, 1998.
- “Manual de Apoyo para la tipificación del delito”, OEA, 1999.
- Bauché. Eduardo G. “Lavado de dinero – Encubrimiento y lavado de activos”
- Buompadre, Jorge E. “Manual de Derecho Penal. Parte especial”, 3° reimpresión - Editorial Astrea - año 2017.
- Código Comentado de Dardo Spessot - Revista Pensamiento Penal, año 2018.
- Fontán Balestra, Carlos – Ledesma, Guillermo. “Tratado de Derecho Penal Parte especial” - Tono IV - Editorial La Ley - Buenos Aires – Año 2013.
- Macchione, Nicolas “Intermediación Financiera no Autorizada: Aspectos no dogmáticos del tipo penal y derecho penal bancario comparado” - Revista Derecho Penal Económico, Rubinzal, año 2020-1.
- Paolantonio, Martin E. “Derecho Penal y mercado financiero: LEY 23.733” – Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – año 2012.
- Recio y Villar “Competencias del Banco Central de la República Argentina”, Buenos Aires, 1987.
- Roibón, Milagros “Breves reflexiones sobre el delito de Intermediación Financiera no autorizada en el Código Penal Argentino” - Revista Pensamiento Penal, año 2020.
- Varela, Mariano, “Delito de intermediación financiera no autorizada”, publicado en Revista de Derecho Bancario y Financiero - Número 13 - octubre 2013 - Editores Argentina.
- Código Penal de Argentina
- Ley 21.526
- [www.cipce.org.ar](http://www.cipce.org.ar)
- [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

- [www.infobae.com](http://www.infobae.com)
- [www.lacapital.com.ar](http://www.lacapital.com.ar)
- [www.wikipedia.com.ar](http://www.wikipedia.com.ar)